

早わかり中国特許

～ 中国特許の基礎と中国特許最新情報～

2011年9月9日

執筆者 弁理士 河野 英仁

(月刊ザ・ローヤーズ 2011年8月号掲載)

第4回 特許を受けることができる発明とソフトウェア特許

第3回に引き続き専利法第25条の特許を受けることができない発明について説明する。

1. 外科手術方法(専利法第25条第1項(3) 疾病の診断及び治療方法)

外科手術方法とは器械で、命を有する人体または動物体に施される切開、切除、縫合、入れ墨等、創傷性または介入性の治療や処置方法をいい、特許が付与されない。

ただし、死亡した人体または動物体に施される切開、切除、縫合、入れ墨等の処置方法は、専利法5条1項(公序良俗)の規定に違反しない限り、特許が付与される。

なお、治療を目的としない外科手術方法の場合、専利法第25条の規定ではなく、実用性(産業上利用性)がないとして拒絶される(専利法第22条第4項¹、審査指南第2部分第5章3.2.4)。例えば、美容のために施される外科手術方法、または外科手術により生きている牛から牛黄(牛の胆嚢の結石)を取る方法、及び冠動脈撮影をする前に採用する外科手術方法の他、診断補佐のために採用される外科手術方法等である。

2. 動物及び植物の品種(専利法第25条第1項(4))

(1) 専利法における動物及び植物

動物及び植物の品種についても特許を受けることはできない。専利法における動物とは人を含まず、自ら合成できず、自然の炭水化物と蛋白質を摂取することでしか生命が維持できない生物をいう。専利法における植物とは光合成により、水、二酸化炭素と無機塩など無機物で合成される炭水化物、蛋白質を利用して生命を維持し、通常は移動できない生物をいう。

なお、動物及び植物の品種は専利法以外の他の法律・法規により保護される。例えば、植物品種権は『植物品種権の保護条例』により保護される。

(2) 動物及び植物の品種の生産方法

¹ 専利法第24条第4項 実用性とは、その発明又は実用新型は、製造又は使用が可能であり、かつ積極的な効果を生じ得ることをいう。

動物及び植物の品種の生産方法については特許を受けることができる(専利法第 25 条第 2 項)。ただし、生産方法とは生物学上以外の方法を指し、動物と植物の生産が主に生物学上の方法による場合、特許を受けることができない。

方法が、「主に生物学上の方法」に該当するかどうかは、当該方法における人的技術の介入度によって決定される。人的技術の介入が当該方法により達成される目的または効果に対し、主要な制御上の役割或いは決定的な役割を果たしている場合、当該方法は「主に生物学上の方法」に該当せず、特許を受けることができる。例えば、輻射飼育法によるミルク生産量の多い乳牛の生産方法、飼育方法の改善による赤身型豚の生産方法等には、特許が付与される。

(3)微生物

微生物には、細菌、放線菌、真菌、ウイルス、原生動物、藻類などが含まれる。微生物は、動物の範疇にも、植物の範疇にも属しないため、専利法第 25 条第 1 項(4)に掲げる「動物及び植物の品種」に該当せず特許を受けることができる。

ただし、人間による如何なる技術的処理も受けずに自然界に存在している微生物は、科学上の発見にすぎず、特許を受けることができない。微生物が分離されて純粋培養物となり、かつ特定の産業用途を備える場合に限り、微生物そのものは特許を受けることができる²。

3. 原子核変換の方法により得られる物質(専利法第 25 条第 1 項(5))

原子核変換の方法及び当該方法により得られた物質は、国の経済、国防、科学研究及び一般の生活上の重大な利益に関連し、企業、個人に独占を認めるべきではないとの趣旨から、特許を受けることができない。

(1)原子核変換の方法

原子核変換の方法とは、1 つまたは複数の原子核の分裂、或いは融合により、1 つまたは複数の新たな原子核を形成させる過程をいう。例えば核融合反応を完成させる磁鏡法、封閉法、及び核分裂を実現させるための各方法などであり、特許を受けることができない。

ただし、原子核変換を実現するために粒子エネルギーを増加させる粒子加速方法(電子波加速法、電子定常波加速法、電子衝突法、電子環状加速法)は、原子核変換の方法に属さず、特許を受けることができる。また核変換方法を実現するための各種設備、機器、及びその部品等も当然ながら特許を受けることができる。

² 詳細は審査指南第 2 部分第 10 章「化学分野の発明専利出願の審査に関する若干の規定」に規定されている。

(2)原子核変換の方法により得られた物質

原子核変換方法により得られた物質とは、主に加速器、反応炉とその他の核反応装置により生産、製造した各種の放射性同位体をいい、特許を受けることができない。

ただし、これらの同位元素の用途及び使用される機器、設備には特許が付与される。

4. 平面印刷品の模様、色彩又は両者の組合せについて主に標識として用いられるデザイン(専利法第 25 条第 1 項(6))

(6)の規定は第 3 次法改正時に追加されたものである。瓶のラベルまたは平面包装袋等、主に標識の作用を有する平面模様は商標権及び著作権との間の重複・抵触を増大させることから、保護対象害としたものである。

外観設計に対しては、実質審査は行われませんが、方式審査において(6)の規定に明らかに該当するか否かの審査が行われる(実施細則第 44 条第 1 項(3))。

以下の 3 条件を全て満たす場合、専利法第 25 条第 1 項(6)の規定により特許を受けることができない。

- (1) 外観設計に係る製品が平面印刷物に属する
- (2) 当該外観設計が製品の図案、色彩又は両者の組み合わせによって作成されている
- (3) 当該外観設計が主に表示を機能とする

第 1 に図面または写真と「簡単な説明」の記載に基づき、外観設計に係る製品が平面印刷物に該当するか否かが審査される。

第 2 に、対象外観設計が図案、色彩または両者の組み合わせによって作成されているものか否かが審査される。形状の要素を含まない全ての二次元製品に係る外観設計は、図案、色彩又は両者の組み合わせによって作成されていると判断される。

第 3 に、対象外観設計が製品にとって、主に表示を機能とするものか否かが審査される。「主に表示を機能とする」とは、対象外観設計の主な用途が、製品または役務の由来等を公衆が識別できるよう機能することをいう。

なお、シート、カーテン、壁紙または織物も 2 次元の物品ではあるが、「平面印刷物」には該当せず、外観設計特許を受けることができる³。

5. 中国におけるコンピュータ・ソフトウェア関連発明とビジネス関連発明に対する保護

中国においても、コンピュータ・ソフトウェア関連発明(以下、CS 関連発明という)及びビジネス関連発明(以下、BM 関連発明という)は一定条件下で保護される。BM 関連発明は CS 関連発明の一種であるが、中国における BM 関連発明の審査は非常に厳しく注意を要する。以下では先に CS 関連発明と BM 関連発明との共通事項を概説した上で、それぞれの詳細を分けて説明する。

³国家知識産権局条法司編「専利法第 3 次修改導読」2009 年 p.56-57

(1)CS 関連発明及び BM 関連発明についての審査

CS 関連発明及び BM 関連発明に対する、具体的な審査は審査指南第 2 部分第 1 章「特許権を付与しない出願」及び審査指南第 2 部分第 9 章「コンピュータプログラム関連発明特許出願審査の若干規定」に則って行われる。

(i)知的活動の規則と方法

審査指南第 2 部分第 1 章には特許を受けることができない「知的活動の規則と方法」の例として以下を挙げている。

「組織、生産、商業実施及び経済等に関する管理方法及び制度

コンピュータ言語、計算規則

数学理論及び換算方法

各種ゲーム、娯楽の規則及び方法

情報表現方法

計算機プログラムそのもの」

このように審査指南においては「計算機プログラムそのもの」を明確に専利法の保護対象から排除すると共に、「商業実施及び経済等に関する管理方法」を挙げ、ピュアなビジネス方法をも専利法による保護対象から排除している。

ただし、請求項中にアルゴリズム、数学的計算規則またはゲームの規則等の「知的活動の規則と方法」を一部に含む場合であっても、これ以外に請求項中に技術的特徴を有する場合、専利法第 25 条第 1 項(2)には該当せず特許を受けることができる。例えば、遊戯装置が遊技方法以外の技術的特徴を含む場合は特許性が肯定される。

(ii)発明のカテゴリーについて

中国におけるCS及びBM関連発明に対する発明のカテゴリーは「装置」及び「方法」しか認められていない。請求項中に「プログラム」、「プログラム製品」、「パッチ」、「命令」または「コマンド」等のカテゴリーを記載した場合、請求項の内容の如何にかかわらず、専利法第 25 条第 1 項(2)に該当するとして拒絶される。

(2)CS 関連発明の審査

(i)技術三要素判断

中国におけるCS関連発明の判断手法の特徴的なものとして所謂「技術三要素」判断が存在する。すなわち出願に係る発明はある技術的課題を解決するために、技術手段をもって技術的効果を得ることが必要とされる。

審査指南第 2 部分第 9 章は以下のとおり規定している。

「出願に係る解決案が、コンピュータプログラムを実行する目的は技術的課題を解決することにあり、コンピュータ上でコンピュータプログラムを実行し、それにより外部または内部対象に対する制御または処理により反映するものが自然法則に則した技術手

段であり、かつ、ここから自然法則に則した技術効果を得る場合、専利法第 2 条 2 項にいう技術案に該当し保護対象となる。」

例えば、コンピュータプログラムを実行する目的が、工業、測量または検査プロセスの制御を実現するためのものであり、コンピュータが実行するプロセス制御プログラムを通じて、自然規則に基づき当該工業プロセスの各ステップに対する一連の制御を完成し、これによって自然法則に適合した工業プロセス制御の効果を得る場合、出願に係る解決案は専利法第 2 条第 2 項にいう技術案に該当し、保護対象となる。

(ii)創造性

その他、技術三要素判断は創造性の判断にも関連して用いられる。創造性は、専利法第 22 条第 3 項に規定されている。同項の規定は以下のとおりである。

「創造性とは、従来技術に比べて、その発明が格別の実質的特徴及び顕著な進歩を有し、その実用新案が実質的特徴及び進歩を有することをいう。」

ここで発明が「顕著な進歩を有する」とは、発明が現有技術と比較して、有益な技術的效果を発揮できることをいう。つまり、発明と引例との相違点に関し、引例技術と比較して、有益な効果を発揮できるにもかかわらず、その効果が非技術的效果である場合は、創造性を有しないと判断される。

(iii)登録されない CS 関連発明の例

【発明の名称】動摩擦係数 μ の自動計算法

【従来技術】出願の解決案は、コンピュータプログラムを利用した動摩擦係数 μ の自動計算法に関する。従来の動摩擦係数の測定法では、測定対象の紐状物を固定した速度で牽引する装置を利用し、摩擦片の位置の変化量である $S1$ と $S2$ を別々に測定した上で、以下の計算式 $\mu = (\log S2 - \log S1) / e$ により、測定対象の紐状物の動摩擦係数 μ を算定するものである。

【請求項】摩擦片の位置の変化量 $S1$ と $S2$ の比を計算するステップと、変化量の比 $S2 / S1$ の対数の $\log S2 / S1$ を計算するステップと、対数 $\log S2 / S1$ と e の比を求めるステップと、を含むことを特徴とするコンピュータプログラムを利用した動摩擦係数 μ の自動計算を実現する方法。

【考察】この解決案は、測定法の改良でなく、コンピュータプログラムで実行される数値の計算法である。求めるのは物理量に関連しているものではあるが、解答を求める過程は 1 種の数値計算であり、当該解決案は全体として、1 種の数学上の計算法に該当する。従って、専利法第 25 条第 1 項 (2) にいう知的活動の規則及び方法に該当し、特許を受けることができない。

(次号に続く)

コラム

外国企業による保有実用新型特許権数、及び、保有外観設計特許権数

第2回において、中国企業による実用新型特許出願件数及び外観設計特許出願件数が圧倒的に多いことを説明した。しかし、近年では米国及び日本企業が実用新型特許及び外観設計特許の有効性に着目し、着実に保有特許件数を増加させている⁴。

図1は国別の実用新型特許権の保有件数、図2は権利者別の実用新型特許権の保有件数である。実用新型特許に関しては米国及び日本の保有件数が圧倒的に多い。

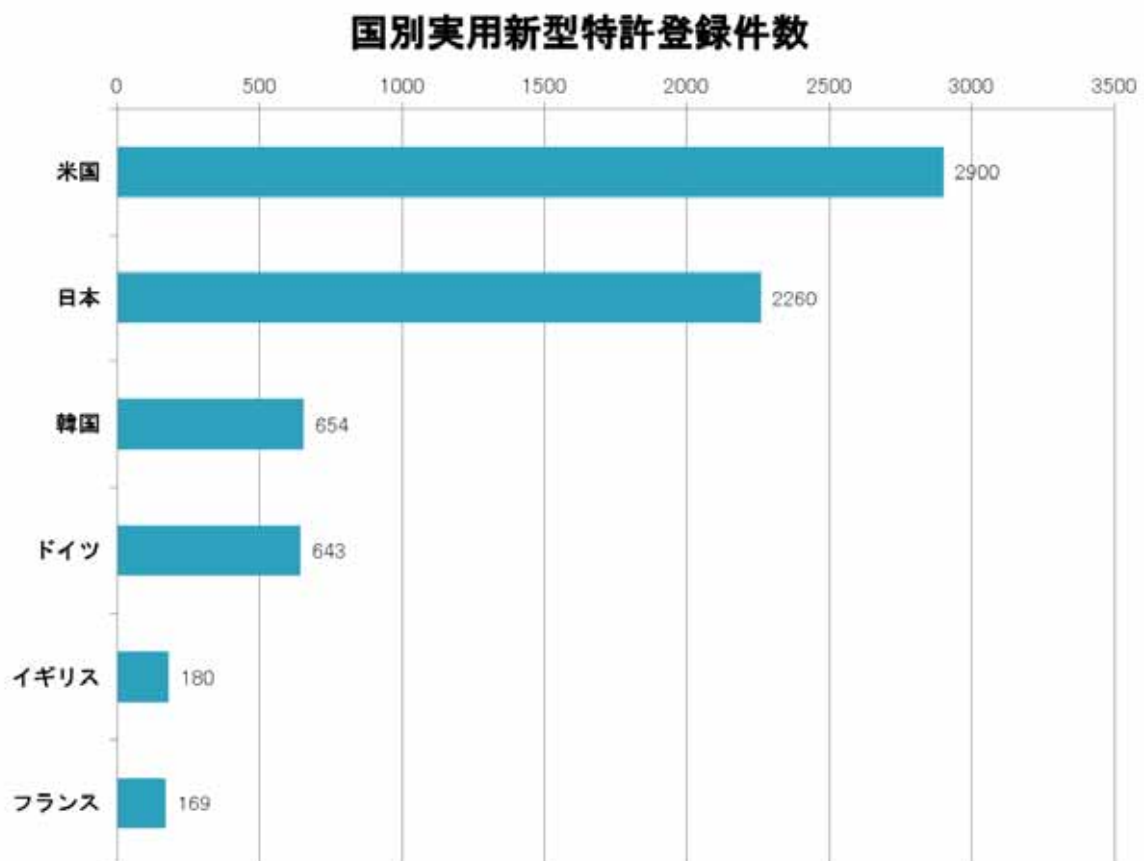


図1 国別の実用新型特許権の保有件数

⁴ 2011年専利統計簡報第7期

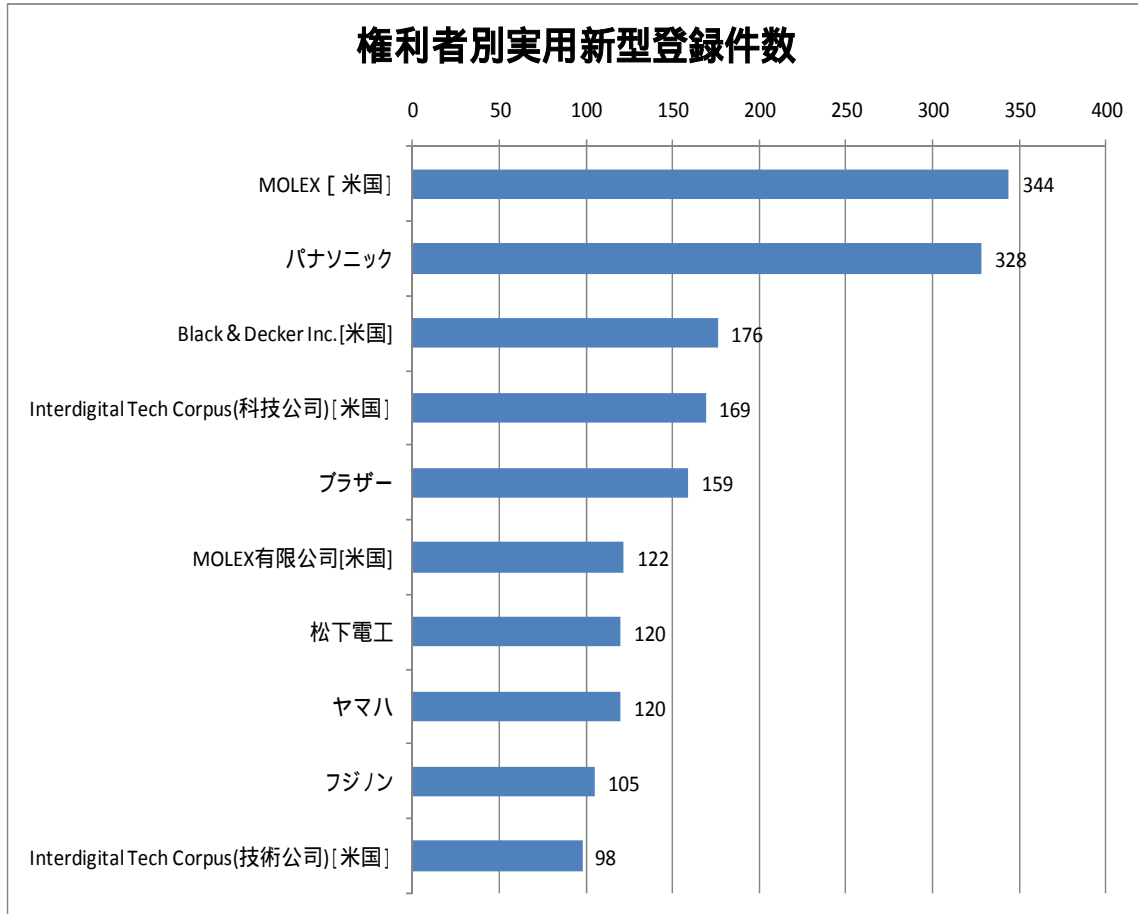


図 2 権利者別の実用新型特許権の保有件数

図 3 は国別の外観設計特許権の保有件数、図 4 は権利者別の外観設計特許権の保有件数である。外観設計特許に関しては日本の保有件数が圧倒的に多い。

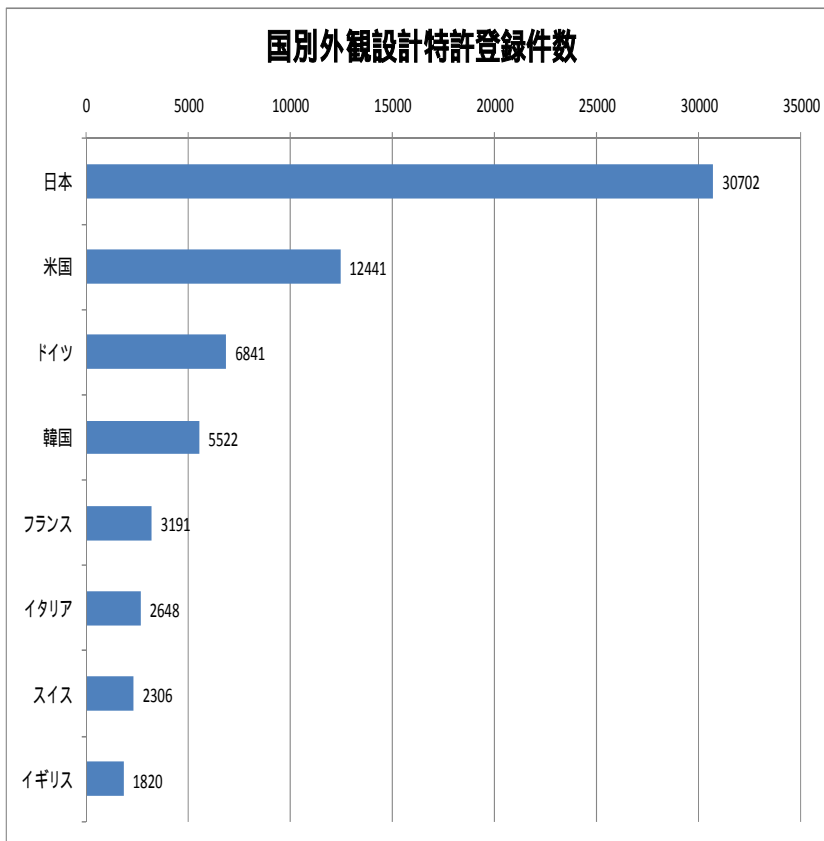


図 3 国別の外観設計特許権の保有件数

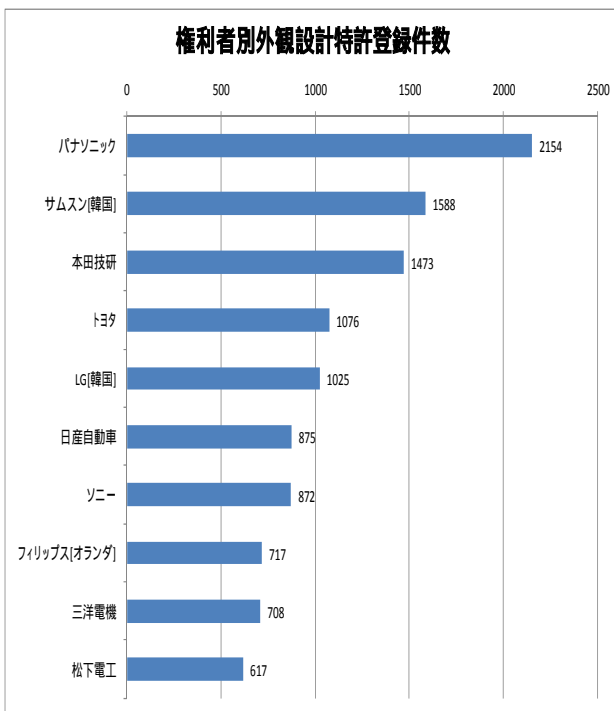


図 4 権利者別の外観設計特許権の保有件数

以上